Rozdział VI

Dowody. Zagadnienia wstępne

Uwagi wstępne

„*Probatio est rei dubiae in iudicio legitime facta declaratio*" albo też jest to „*propolatio vel manifestatio eius, quod dubium est*" – pisał o dowodach Jan Cervus Tucholczyk[1], wskazując, że należy je rozumieć jako wyjaśnianie wątpliwości za pomocą zgodnych z prawem środków.

Postępowanie dowodowe nie stanowiło wyraźnie wyodrębnionego etapu procesu[2]. Zdarzało się, że pewne dowody (np. oględziny) przeprowadzano w ramach czynności przygotowawczych, szczególną wartość miały też oświadczenia i zeznania składane przez złoczyńców w toku postępowania wykonawczego. W postępowaniu przed sądem dowodzenie przeplatało się z innymi czynnościami procesowymi, w składanych zaś przez oskarżonych wyjaśnieniach widziano zapewne nie tylko dowód, lecz również formę odpowiedzi na skargę. Stąd też wyodrębnienie w naszych rozważaniach obszernego fragmentu poświęconego dowodom ma przede wszystkim znaczenie porządkujące.

Bliższość do dowodu

Autorzy opracowań prawa miejskiego, w dużej mierze opartych na średniowiecznych jeszcze źródłach, sporo uwagi poświęcali zagadnieniu bliższości do dowodu. Pisano np., że „odpowiedniej stronie prawo zawżdy jest przychylniejsze niż powodowi", stąd też niepojmany na gorącym uczynku „obwiniony bliższy jest się odwieść, niżby kto miał pokonać"[3], że „człowiek każdy bliższy jest, gdzieby mu

[1] I. Cervus Tucholiensis: *Farraginis*, s. 74; zob. też W. Bojarski, Z. Naworski: *Jan Jelonek*, s. 114.

[2] Wyraźniejsze wydzielenie tego etapu postępowania znały – jak sugeruje D. Janicka – rewizje prawa chełmińskiego (zwłaszcza toruńska). W procesie skargowym postępowanie dowodowe odbywało się podczas odrębnego posiedzenia sądu (*Tryby postępowania*, s. 88).

[3] B. Groicki: *Porządek*, s. 130; por. też M. Jaskier: *Iuris municipalis*, s. 624–625 (art. XXXII, glosa); P. Szczerbic: Speculum, s. 27, 96–97, 153, 215, 318, 320, 385–386; Idem: Ius municipale,

szło karanie na gardle abo na zdrowiu, abo też o imienie, bronić tego, a odwodzić się, niżliby go kto pokonać miał”[4]. Bliższość dowodową pozwanego uzasadniało też wygaśnięcie „gorącego prawa” oraz zastosowanie rękojemstwa[5], a także – co było już chyba nowocześniejszym rozwiązaniem – nieprzedstawienie przez powoda dowodów[6]. Warto też zwrócić uwagę na jeszcze jedną okoliczność dającą pozwanemu szansę na odwiedzenie się przysięgą. Zaznaczano bowiem, powołując się na *Zwierciadło saskie*, że bliższość dowodową ma oskarżony pociągnięty do odpowiedzialności jedynie na skutek „powołania” przez innego złoczyńcę[7].

Jednocześnie podkreślano jednak, że sprawca przestępstwa ujęty na gorącym uczynku (z czym zrównywano znalezienie u niego skradzionych przedmiotów[8]) nie tylko powinien być natychmiast osądzony, ale też traci na rzecz powoda bliższość do dowodu i „nie może przeć swego uczynku”. Ponadto, „jeśli będzie pokonany przez powodną stronę świadectwem siedmi mężów abo sam przed sądem zezna, zarazem na gardle bywa karan, co zasłużył”[9].

---

s. 90 (art. XXXII, glosa), 97 (art. XXXV, glosa), 146 (art. LXXXIX–XCI, glosa). Podobnie w szesnastowiecznych rewizjach prawa chełmińskiego (por. D. Janicka: *Dowody*, s. 171).

[4] Wydaje się jednak, że starano się raczej zawężać możliwość odprzysiężenia się do przypadków, w których skarga była gołosłowna, niepoparta żadnymi dowodami. Dotyczyła zatem tylko spraw, „gdzie jawna rzecz nie jest” (B. Groicki: *Artykuły*, s. 31). Oskarżony mógł „sam się odwieść przysięgą” wtedy, gdy ujęty został już po upływie czasu gorącego uczynku, a ponadto na niego „skarga o złoczyństwo przed tym nie przychodziła i nic takowego nie było nań słychać” (B. Groicki: *Porządek*, s. 84). Dalej cytowany autor mówi wręcz o „żałobie”, która „wyszła gołemi słowy, żadnym dowodem niepotwierdzonemi”. Musiałaby to więc być skarga niczym niepoparta; trzeba jednak pamiętać, że w tym miejscu B. Groicki opisuje już nie warunki dopuszczalności przysięgi oczyszczającej, lecz wskazuje na korzystną sytuację oskarżonego, przeciwko któremu brakowało dowodów. Nawet jeżeli nie wykorzystał on bliższości do dowodu, to i tak nie groziły mu kary kryminalne (por. ibidem; zob. też B. Groicki: *Artykuły*, s. 41). Zob. również znacznie późniejszą pracę J. Czechowicza: *Praktyka*, s. 11.

[5] „Jeśliby kto będąc raniony u sądu tego dnia sprawiedliwości nie szukał, tak żeby sprawa przenocowana była, a obwiniony by do sądu nie stanął, odejdzie samosiódm. To jest, jeśliby stanął dobrowolnie nie pojmany, nie związany, tedy się bliższy samosiódm odwieść” (P. Szczerbic: Speculum, s. 318). Gdy oskarżony nie był „na świeżym złoczyństwie wzięty, na którego skarga o złoczyństwo przed tym nie przychodziła i nic takowego nie było nań słychać”, mógł się „odwieść przysięgą”. Nawet gdyby nie zdołał tego uczynić, nie można było wobec niego orzec kar kryminalnych, lecz tylko zasądzić wergeld na rzecz powoda, „a sędziemu winę” (B. Groicki: *Porządek*, s. 84). Zob. też P. Szczerbic: Speculum, s. 27, 153; Idem: Ius municipale, s. 136 (art. LXXII). W przypadku zastosowania rękojemstwa „białogłowa [...] o mord abo o ranę [...] obwiniona” zyskiwała bliższość do dowodu i mogła „się odwieść siedmią świadków” (P. Szczerbic: Speculum, s. 27). Por. też M. Jaskier: *Iuris municipalis*, s. 685 (art. LXXXIX–XCI, glosa).

[6] „Bez dowodu, gdy kto na kogo skarży, tedy obwiniony sam przysięgą odejdzie [...]. Każdy bliższy niewinności swej dowieść, niźliby go kto pokonać miał, gdy słownie nań żałuje i o to, co się oprócz sądu dzieje. Abowiem dowód dwojaki jest, cielesny i goły. Przeciwko cielesnemu dowodowi odwieść się ani przysięgać nie może, jako gdyby kogo na świeżym uczynku pojmano, zwłaszcza o mężobójstwo, abo o złodziejstwo, tedy pojmany takowy dowód musi na sobie odnosić. Goły zaś dowód jest, z którego każdy może być winnym i niewinnym” itd. (P. Szczerbic: Speculum, s. 96–97). Por. M. Jaskier: *Iuris municipalis*, s. 685 (art. LXXXIX–XCI, glosa).

[7] „Złodziej gdyby kogo powołał i śmiercią swoją zapieczętował, tedy powołany może się odwieść swoją przysięgą, oprócz żeby nań był jaki inny dowód abo świadectwo” (B. Groicki: *Porządek*, s. 192). Zob. też Idem: *Artykuły*, s. 46; P. Szczerbic: Speculum, s. 473.

[8] Zob. B. Groicki: *Artykuły*, s. 39–40. P. Szczerbic (Speculum, s. 152; Ius municipale, s. 159–160 (art. CXV i glosa)) wyraźnie traktował – zresztą za *Weichbildem magdeburskim* – taki przypadek jako odmianę „jawnego uczynku”. Por. P. Szczerbic: Ius municipale, s. 147 (art. XCII i glosa); M. Jaskier: *Iuris municipalis*, s. 699–700 (art. CXV i glosa).

[9] B. Groicki: *Porządek*, s. 84; zob. też Idem: *Artykuły*, s. 39–40; P. Szczerbic: Speculum, s. 27, 152, 318; Idem: Ius municipale, s. 100 (art. XXXVI–XXXVIII, glosa), 136 (art. LXX i glosa), 146 (art. LXXXIX–XCI, glosa), 155–156 (art. CV–CXI, glosa), 159–160 (art. CXIV–CXV i glosa); M. Jaskier: *Iuris municipalis*, s. 635 (art. XXXVI–XXXVIII, glosa), 674–675 (art. LXX i glosa), 685 (art. LXXXIX–XCI,

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

Oprócz tych ogólniejszych reguł, podawano liczne kazuistyczne przykłady przyznawania bliższości dowodowej bądź to powodowi, bądź pozwanemu. I tak, jeżeli pokrzywdzony nie obwołał „wedle obyczaju" gwałtu domowego albo pochwycenia w swoim domu złodzieja, to tracił bliższość dowodową na rzecz obwinionego[10]. Pierwszeństwo dowodowe przysługiwać miało także człowiekowi, u którego znaleziono lico, jednak okoliczności wskazywały, że kradziona rzecz mogła mu zostać podrzucona[11]. Twierdzono też, że jeśli w sprawie o okaleczenie powód oskarży więcej osób niż odniósł był ran, „tedy ci odejdą według prawa, każdy z nich samosiódm"[12]. Czasami przyznanie prawa przeprowadzenia dowodu zależało od zachowania się pozwanego. Zabijający w obronie koniecznej zachowywał bliższość do dowodu wtedy, gdy „czując niewinność swoję, dobrowolnie stanął" w sądzie. Podobnie, od dobrowolnego stawiennictwa oskarżonego uzależniano możliwość odprzysiężenia się przezeń od zarzucanego mu zgwałcenia kobiety[13]. Pierwszeństwo do dowodu tracić miał natomiast gwałciciel przyrzeczonego uprzednio pokoju[14]. Zwracano wreszcie uwagę, że bliższość do dowodu ma „człowiek dobry i przedtym nigdy w prawie nienaganiony"[15], natomiast „niewinności swej przysięgą wywodzić nie mogą" pozbawieni czci, „bo kto raz zły, zawsze za niedobrego bywa poczytan"[16]. Przykłady można by zresztą mnożyć[17].

---

glosa), 698–700 (art. CXIV–CXV i glosa). Podobnie w rewizjach prawa chełmińskiego – zob. D. Janicka: *Dowody*, s. 171. Por. też K. Koranyi: *O kradzieży*, s. 8.

[10] B. Groicki: *Artykuły*, s. 41.

[11] Ibidem, s. 39–40; P. Szczerbic: Ius municipale, s. 147 (art. XCII i glosa), 159–160 (art. CXV i glosa).

[12] P. Szczerbic: Speculum, s. 319; zob. także Idem: Ius municipale, s. 141 (art. LXXXI); por. M. Jaskier: *Iuris municipalis*, s. 679 (art. LXXXI).

[13] „A jeśliby zabity jeszcze nie pogrzebiony do sądu był przyniesion, a na mężobójcę żałowano by, tedy obwiniony dla tego, że pierwej do sądu, czując niewinność swoję, dobrowolnie stanął, bliższy się odwieść i zmarłego pokonać wedle prawa [...]. Które omawia, iże każdy bliższy jest zdrowie i dobra swoje obronić, niżliby go kto miał pokonać" (B. Groicki: *Porządek*, s. 210–211). „Panna abo niewiasta, gdyby z rozpuszczonemi włosy przyszła do urzędu, żałując na kogo o gwałt sobie uczyniony, ofiarując się tego dowieść świadkami, którzy wołanie jej słyszeli, a obwiniony przyszedłby pierwej do urzędu dobrowolnie, nie związany, nie pojmany, chcąc wywieść niewinność swoję wedle prawa, tedy obwiniony za takowym wolnym przyszciem do urzędu bliższy się odwieść samosiódm, niżby go białogłowa o gwałt miała pokonać. Abowiem prawo zawżdy jest przychylniejsze stronie obwinionej niż żałującej" (ibidem, s. 211). Zob. też P. Szczerbic: Speculum, s. 147, a także s. 216–217, 219, 220–221; Idem: Ius municipale, s. 101 (art. XXXVI–XXXVIII, glosa).

[14] P. Szczerbic: Speculum, s. 320.

[15] W sprawie o zranienie i pod warunkiem, że sprawca nie był pojmany na gorącym uczynku i nie było świadków zdarzenia (P. Szczerbic: Ius municipale, s. 136–137 (art. LXXI i glosa), por. też s. 142 (art. LXXXI–LXXXIII, glosa), 146 (art. LXXXIX–XCI, glosa)).

[16] P. Szczerbic: Speculum, s. 16, por. także uwagi o recydywistach na s. 305, 466–467. Zob. też fragment o pokonywaniu przysięgą skazanego na wywołanie (Idem: Speculum, s. 458–459). Pamiętajmy jednak, że w szesnastowiecznych opracowaniach przytaczano nieraz bardzo archaiczne rozwiązania. Cytowany P. Szczerbic pisze przecież, że w przypadku zranienia, gdyby „razy śmiertelne nie były, tedy jeden [z napastników – M.M.] w szrankach będzie odpowiadał, a drudzy się przysięgą odwiodą" (ibidem, s. 320; por. Idem: Ius municipale, s. 145 (art. XC)).

[17] W sprawach o podpalenie obwiniony winien był „mianować troje ośmnaście świadków, a powód" miał „obrać z nich ośmnaście", z którymi oskarżony miałby złożyć przysięgę. „A gdzieby się nie sprawił" – powód mógł go poprzysiąc, doprowadzając w ten sposób do skazania go na śmierć (B. Groicki: *Artykuły*, s. 48). W tym wypadku bliższość dowodowa pozwanego wobec wygórowanej liczby współprzysiężników stawała się w gruncie rzeczy iluzoryczna. Z kolei gdyby „naszcie domowe mogło być dowiedzine potłuczeniem i posieczeniem ścian abo domu, a oświadczono by to sędzim i ławnikami, i inszemi ludźmi, którzy to słyszeli, tedy bliższy jest powód nań żałować z szrankami, niżliby się on odwieść miał" (P. Szczerbic: Speculum, s. 147).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

Trudno powiedzieć, w jakim stopniu reguły te przestrzegane były jeszcze w czasach nowożytnych[18]. W praktyce o bliższości do dowodu słyszymy raczej rzadko, podobnie bowiem jak w prawie wiejskim[19], korzystano z niej wyłącznie w przypadkach, gdy w grę wchodziło złożenie przysięgi dowodowej[20]. Na przykład w 1612 r. w Jaśliskach sąd wyraźnie stwierdził, że z powodu braku gorącej skargi oskarżony „jest bliższy odwieść się przysięgą, niźliby go kto [...] miał pokonać. Gdyż prawo przychylniejsze jest stronie obwinionej niźli powodowi"[21]. Nieco wcześniej, bo w 1589 r., w Żywcu sąd stwierdził, że wprawdzie przeciw oskarżonym „znaki i dowody takie i okoliczności niemałe pokazywały się, za któremi jednak, uważając u siebie rzecz być niemałą i niebezpieczną", wiedząc też o tym pewnie, że każdy obwiniony „(zwłaszcza gdyby się zdrowiu tkało albo karaniu na garle) bli[ż]szy się jest odwieść [...] niżby go kto miał pokonać, zwłaszcza gdy jasnych dowodów nie masz", i nakazał obwinionym złożenie przysięgi oczyszczającej[22]. W większości spraw istotnie dominowały inne dowody, np. zeznania świadków, a zwłaszcza zeznania samych oskarżonych.

Samej instytucji chyba jednak nie negowano. Gdy w Krakowie w 1726 r. obrońca próbował wykazać, że oskarżony jest bliższy do odparcia zarzutów niż jego przeciwnik do ich udowodnienia, instygator nie polemizował z owymi rozważaniami o bliższości dowodowej, lecz uznał jedynie ich nieprzydatność w konkretnej, rozpatrywanej przez sąd sprawie („*iuramenta* nie idą *in causae criminali*")[23].

Niewykluczone, że konstrukcja bliższości dowodowej przejawiała się również w nieco inny sposób. Nie słyszymy, co prawda, o poprzestawaniu w sprawach kryminalnych na poprzysięganiu winy oskarżonego przez owych „siedmi mężów". Jednak zauważalne, zwłaszcza w małych miastach, ograniczenia kontradyktoryjności, brak sporów sądowych, poprzestawanie na samej skardze oskarżyciela lub tylko wniesieniu sprawy do sądu[24], mogły wynikać z respektowania owej zasady, pozbawiającej oskarżonego prawa dowodzenia swej niewinności.

Ciężar dowodowy

Podobnie jak w prawie ziemskim[25], tradycyjne ujęcie traktujące dowodzenie jako prawo czy swego rodzaju przywilej ścierało się z nowocześniejszym ujęciem, postrzegającym je jako obowiązek, czyli ciężar dowodowy[26].

---

[18] Bliższość do dowodu, mimo że traciła na znaczeniu wobec recepcji zasad procesu inkwizycyjnego, znana była wszystkim trzem rewizjom prawa chełmińskiego z XVI stulecia (D. Janicka: *Dowody*, s. 170–171). O bliższości owej w przypadku dopuszczenia do złożenia przysięgi wspominał również znacznie później J. Czechowicz: *Praktyka*, s. 11, 49–50, 114, 193.

[19] Por. R. Łaszewski: *Wymiar sprawiedliwości*, s. 68.

[20] Zob. rozdział X.

[21] APPrzem. AMJaśl. 1, s. 13.

[22] ASŻyw., s. 15 (nr 1).

[23] APKr. AMKr. 874, s. 352–354.

[24] Zob. zwłaszcza rozdział XII, fragment *Merytoryczna rozprawa*.

[25] Por. rozważania Oswalda Balzera: *Przewód sądowy*, s. 132–142.

[26] Zwracał na to uwagę już Jan Kistein Cerasinus. Zob. *Enchiridion*, k. C2; por. L. Pauli: *Jan Kirstein Cerasinus*, s. 65.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

W dawnej literaturze prawa miejskiego podkreślano zatem, że „aktor, kiedy chce żałować, ma mieć dowody, abowiem gdy actor nie dowodzi, tedy pozwany bez wszelkiego wywodu będzie wolen", jako że „dowód przychodzi owemu, który twierdzi, nie temu, który się przy"[27]. O ciężarze dowodowym spoczywającym na oskarżycielu wspominał również (za J. Damhouderem) znacznie później piszący J. Czechowicz[28]. Tłumaczone przez B. Groickiego przepisy *Caroliny* rozkładały jednak czasami ów ciężar dowodowy na obie strony – i tak człowiek, przy którym znaleziono by skradzione rzeczy, powinien się oczyścić od zarzutów, wskazując np. osobę, od której rzeczy te dostał; w przeciwnym razie mógł być „o złodziejstwo obwinion i sądzon być", a także i „męczon o to"[29].

W praktyce napotykamy niekiedy na ślady posługiwania się konstrukcją *onus probandi*. W 1652 r. w Bieczu oskarżyciel domagał się skazania i egzekucji oskarżonego, „ofiarowując się" przedstawić wszystkie dowody i „takowe jemu komprobować i jego konwikować"[30]. W 1684 r. w Krakowie oskarżyciel publiczny podkreślał w swej tryplice: „Wie bardzo dobrze *instigator* [...], że to jest *ordinarium*, kto, co [...], komu zadać chce, potrzeba aby *specificie* to, [co] zadaje, deklarował, a potym tego dowiódł"[31].

Przykłady zarówno nakładania na powoda obowiązku dostarczenia dowodów[32], jak i uwolnienia oskarżonego na skutek ich nieprzedstawienia[33] świadczyłyby, że ciężar dowodzenia spoczywał przede wszystkim na stronie powodowej. Pamiętać jednak należy, że wciąż duża rola przysięgi oczyszczającej osłabiała nieco ową regułę.

Problem ustalenia *corpus delicti*

W procedurze inkwizycyjnej fundamentalne znaczenie miało stwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa (*corpus delicti*). Było to jedno z podstawowych zadań pierwszego etapu postępowania, czyli tzw. inkwizycji generalnej. Bez *corpus delicti* proces w zasadzie nie powinien być kontynuowany, niemożliwe było zastosowanie tortur i wydanie wyroku. Ustalenie *corpus delicti* następowało przede wszystkim

[27] P. Szczerbic: Speculum, s. 9. Zob. też M. Jaskier: *Iuris provincialis*, s. 144 (ks. I, art. LXVI, glosa); I. Cervus Tucholiensis: *Farraginis*, s. 73–74. Por. również W. Bojarski, Z. Nawor-ski: *Jan Jelonek*, s. 114.

[28] *Praktyka kryminalna*, s. 2. W innym miejscu, pisząc o ekscepcji przeciwko świadkowi, tenże autor przytaczał maksymę, że „w sprawach kryminalnych *incumbit* temu, który mówi, to jest który oddala kogo od świadectwa, a nie temu, który neguje i wprowadza świadka" (ibidem, s. 14). O ciężarze dowodowym spoczywającym w zasadzie na powodzie w prawie wiejskim zob. R. Łaszewski: *Wymiar sprawiedliwości*, s. 68, w *Korekturze praw* z 1532 r. – W. Uruszczak: *Korektura praw*, T. 1, s. 148.

[29] B. Groicki: *Postępek*, s. 114–115 (art. X–XI). Podobnie ibidem, s. 113–114 (art. IX – podejrzenie o trucicielstwo), 116–117 (art. XII – podejrzenie o podpalenie).

[30] „Po której takowej propozicjej uczynionej produkowała strona powodowa dowody i probatie" (APKr./W. AD 6, s. 175–177).

[31] APKr. AMKr. 3565, s. 24–25.

[32] Por. np.: APKr. AMKr. 895, s. 72 (1793); APKr. AD 116 (Nowy Sącz), s. 363 (1668); APKr. IT 229 h (Nowa Góra), s. 31 (1764); APKr./W. AD 6 (Biecz), s. 263 (1663).

[33] Na przykład: APKr. AMKr. 883, s. 373 (1769); APKr. AMKr. 895, s. 74 (1793); chyba też APKr. AMKr. 883, s. 30–31 (1764). Zob. także APKr. SWPM III 6, s. 105 (18) – 1791.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

w drodze oględzin, ale możliwe było też pośrednie jego stwierdzenie na podstawie zeznań świadków[34].

Zagadnienie to nie było obce polskim pisarzom prawa miejskiego. B. Groicki, tłumacząc *Carolinę*, wspominał zatem znalezione u podejrzanego „zekrwawione szaty abo bronie", „rzeczy kradzione", „instrumenta, któremi drzwi abo zamki, abo też skrzynie wyłamowane i odmykane bywają", udowodnienie mu kupowania trucizny itp. Stwierdzenie owych faktów czy też odkrycie przedmiotów stanowić miało bardzo mocną podstawę do kontynuowania postępowania przeciwko danej osobie, a zwłaszcza do zastosowania wobec niej tortur[35]. Jakub Czechowicz w ślad za zachodnioeuropejską literaturą prawniczą twierdził, że „w kryminalnych sprawach regularnie powinna być wiadomość *de corpore delicti*, tak dalece, że ani do egzaminowania obwinionego sędzia może postąpić" i dodawał, że „kto chce probować jakowość, pierwej probować powinien o substancyi". Dlatego też za niezbędne uważał – praktykowane zresztą w Polsce – prezentowanie „trupów ludzi zabitych" czy oględziny ran. Podobnie jak B. Carpzov[36], przyznawał jednak, że w przypadku przestępstw, po popełnieniu których „żadne nie zostają *indicia*, dosyć jest sędziemu przestać na samych koniekturach"[37].

W praktyce istotnie przywiązywano sporą wagę do oględzin zwłok, ran, miejsca zdarzenia, starano się też jak najdokładniej badać okoliczności popełnienia przestępstwa[38]; nic jednak nie wskazuje, by ustalenie *corpus delicti* odgrywało kluczową rolę w postępowaniu. Nie dostrzegamy też, by posługiwano się samym łacińskim terminem, dopiero przepisy z czasów Sejmu Wielkiego nakazywały składanie „przez obwiniającego *corpus delicti* przy obwinionym na gorącym uczynku znalezione"[39].

Ocena dowodów i ich wartość. *In dubio pro reo*

Należałoby zadać pytanie, czy oceniając dowody, kierowano się wytycznymi lub wskazówkami zawartymi w spisanych bądź zwyczajowych normach prawnych. Wiemy, że legalną teorię dowodową znała toruńska rewizja prawa chełmińskiego, a postanowienia dotyczące hierarchii dowodów odnaleźć można również we wcześniejszych próbach kodyfikacji owego prawa[40].

W dawnej literaturze prawa miejskiego domagano się, by sędzia wyrokował „wedle własności i przyrodzenia sprawy, wedle powieści stron i wedle ich wywodów", a „nie według swej własnej wiadomości abo sumnienia [...]. Abowiem by już tego nie wiedział jako sędzia, ale jako Bóg"[41]. W. Bojarski i Z. Naworski dostrze-

[34] B. Carpzov: *Practicae novae, pars III*, s. 49 (*quaestio CVII*), 57–65 (*quaestio CVIII*); zob. również W. Uruszczak: *Proces inkwizycyjny*, s. 114–115.

[35] B. Groicki: *Postępek*, s. 111–1117 (art. VI–VII, IX–XI, XIII).

[36] Por. B. Carpzov: *Practicae novae, pars III*, s. 58–62 (*quaestio CVIII*); zob. też W. Uruszczak: *Proces inkwizycyjny*, s. 114–115.

[37] J. Czechowicz: *Praktyka*, s. 78–80, zob. też s. 16.

[38] Zob. kolejne rozdziały, zwłaszcza zaś rozdział XI *Dokumenty, oględziny i inne dowody*.

[39] *Urządzenie sądów miejskich*, s. 150 (rozdz. III, art. I, 17). Więcej na ten temat – rozdział XI, fragment *Dowody rzeczowe i ich oględziny*.

[40] Por. D. Janicka: *Dowody*, s. 169–170, 183.

[41] B. Groicki: *Porządek*, s. 27–28.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

gają w tych zaleceniach przejaw legalnej teorii dowodowej[42]. Ślady owej teorii zauważyć można również w bardzo szczegółowym omawianiu w dawnych opracowaniach prawa miejskiego dowodów i poszlak, pozwalających na zastosowanie wobec oskarżonego tortur[43].

W ówczesnej literaturze podkreślano też, że w sprawach karnych „co naostrożniej potrzeba postępować i nikogo nie sądzić, jedno za dowodem przystojnym"[44], doceniano też wagę przyznania się oskarżonego do winy[45]. Zauważano jednak, „iż świadectwo trzech mężów uczciwych większe i ważniejsze jest niż złych ludzi sta", dodawano również, że „w świadectwie nie liczbę, ale uczciwość świadków baczyć trzeba"[46] – co po trosze osłabiało zasady oceny dowodów.

Pojęciami dowodu pełnego i półpełnego posługiwał się A. Lipski, jednak unikał sztywnych reguł określających, co za ów dowód uznawać należy[47]. Czystej legalnej teorii dowodowej nie wyznawał zresztą i działający znacznie później Jakub Czechowicz. Podkreślał on, że „zupełna i dostateczna probacyja" daje sędziemu „taką wiarę o popełnienie złego uczynku [...], jaka do zakończenia kontrowersyi zda się być dostateczna", co więcej, „jako by [...] sędzia do takowej wiary miał być przyprowadzony, pewną się to regułą wyrazić nie może". Zresztą cytowani przezeń autorzy nie byli zgodni co do liczby świadków potrzebnej do udowodnienia winy[48]. Ostrożnie powinno się też podchodzić do przyznania się oskarżonego[49].

Niejednoznaczne było również stanowisko pisarzy co do posługiwania się domniemaniami. Z jednej strony podkreślano, że niektóre domniemania i poszlaki nie mogą prowadzić do wydania skazującego wyroku. Powołując się na *Zwierciadło saskie*, pisano więc, że podstawą skazania „na gardło" nie może być samo niestawienie się oskarżonego ani też samo powołanie przez innego złoczyńcę[50]. Z kolei

[42] *Jan Jelonek*, s. 26.

[43] Zob. rozdział *Wymuszanie zeznań*. O traktowaniu owych katalogów poszlak jako zalążków legalnej teorii dowodowej zob. J. Koredczuk: *Legalna teoria dowodowa*, s. 86–87.

[44] P. Szczerbic: Speculum, s. 7.

[45] „W sprawie, która się na gardło abo zdrowie ściąga, sądzon abo zdawan żaden być nie ma, póki się nie zezna abo pokonan nie będzie" (ibidem, s. 8). „Gdy na kogo skarżą, nie już zarazem ma być mian za winnego", wyjąwszy ujęcie na gorącym uczynku (ibidem, s. 325).

[46] Ibidem, s. 385. Zob. też I. Cervus Tucholiensis: *Farraginis*, s. 80; por. W. Bojarski, Z. Nawarski: *Jan Jelonek*, s. 119.

[47] „*Dicitur autem plena et sufficiens probatio, quando iudex ex his quae sibi ostenda sunt, adductus est ad fidem et credulitatem eius quod propositum est* [...]. *Qualiter autem iudex ad istam fidem adductur, certa regula dari non potest*" (*Practicarum observationis, cent. I*, s. 55–57 (*observ. XXI*). Por. też: „*Aut plenae, quae plenam, hoc est, tantam fidei iudici faciunt, quanta ad finiendam controversiam sufficiens esse videtur; quod fieri selet vel per testes, vel per instrumenta publica*". „*Aut semiplenae quae non tantam fidem faciunt, sed opinionem quandam inducunt, quod sit quando unico teste idoneo et habili, fama non inconstanti, literis privatis et confessione*" (ibidem, s. 54–55 (*observ. XX*).

[48] W klasycznym procesie inkwizycyjnym nie było jednolitych reguł dotyczących wartości dowodów. Duży wpływ na stopień skrępowania sądu w ocenie dowodów miał absolutystyczny ustrój państwa, zresztą pewną swobodą sędzia i tak musiał dysponować. Zwraca na to uwagę J. Koredczuk: *Legalna teoria dowodowa*, s. 87.

[49] J. Czechowicz: *Praktyka*, s. 9–10, zob. też s. 183–185. Nie dotyczyło to jednak, zdaniem tegoż autora, spraw o czary. Chociaż bowiem „nikt z swego wyznania nie może być kondemnowany", to „czarownicy albo czarownice zaraz z swego wyznania [...] kondemnowane mogą być, lubo o czarostwie i popełnionym występku inaczej nie jest wiadomo" (ibidem, s. 203).

[50] „Jeśliby była taka żałoba, która by się miała ściągać na gardło pozwanego, tam pozwany nie ma być z samego niestawienia osądzon, ażeby się w uczynku swoim abo wyznał, abo słusznym dowodem był pokonan. A stądże też chociaby złodziej na kogo zeznawał złoczyństwo i śmiercią by to swoją potwierdzał, tedy ten, na kogo zeznawa, bliższy się odwieść przysięgą, wyjąwszy by jakie inne znaki były do tego" (B. Groicki: *Porządek*, s. 104).

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

J. Czechowicz twierdził za A. Lipskim[51], że „przezumpcyje [...], nawet potężne, jako to: fama publiczna, opinia, ucieczka i inne podobne tym, nigdy probacyi zupełnej nie czynią"[52]. Jednak z drugiej strony do domniemań bardzo podobne były konstrukcje prowadzące do ukarania człowieka, któremu wprawdzie nie udowodniono winy, ale którego sposób zachowania ściągał nań podejrzenia – zaliczano tu np. ucieczkę, niedopuszczenie do poszukiwania skradzionych rzeczy czy odmowę odpowiedzi na skargę[53]. W innym miejscu pisano zresztą wprost, że „kto do prawa nie stawa, za przekonanego jest poczytan, a kto ucieka, wątpi w swej sprawiedliwości"[54]. Pojawiały się również inne odstępstwa od przytoczonej reguły. Mężobójca, który bezskutecznie próbował dowieść, że zabił „gwałtownika", miał być automatycznie uznawany za zbrodniarza i karany, bez potrzeby udowodnienia mu winy[55]. Przytaczano również glosę do *Weichbildu magdeburskiego*, zgodnie z którą „bezecny w każdej sprawie łatwie pokonan być może, bo przeciwko niemu dowód wtórego uczynku nie jest potrzebny, ale dosyć na tym, gdy dowiedziono będzie, że bezecnym jest"[56].

Dawne opracowania prawa miejskiego znały też pewne formy rozstrzygania wątpliwości na korzyść obwinionego. Przytaczano zatem glosę do *Zwierciadła saskiego*, zgodnie z którą „karanie, gdzie jest występek wątpliwy, tam zawsze lżejsze bywa"[57]. Zasada *in dubio pro reo*, zresztą w bardziej nowoczesnej formie, pojawiła się również w przeróbce *Caroliny* autorstwa B. Groickiego. Podkreślono w niej, że „lepiej jest czasem i z mniejszym grzechem wypuścić, a nie skazać, niżli niewinnego stracić i na gardle bez słusznych, a dostatecznych przyczyn skarać"[58]. Reguła ta nieobca była toruńskiej rewizji prawa chełmińskiego[59], znał ją anonimowy autor *Czarownicy powołanej*[60]. Za Benedyktem Carpzovem powtarzał ją również J. Czechowicz[61], który z kolei w innym miejscu (za Jodokiem Damhouderem) pod-

[51] Por.: „*Praesumptiones vero etiam validae, ut sunt fama, opinio, fuga, idq. genus alia, nunquam plenam probationem faciunt in materia criminali ad condemnandum reum ex ea potissimum ratione, quod* [...] *diligentius examinatio fieri debeat, ubi de hominis salute tractatur*" (*Practicarum observationis*, *cent I*, c. 57 (*observ. XXI*)).

[52] J. Czechowicz: *Praktyka*, s. 10.

[53] „Niewinny staje się winnym pięciorako. Naprzód, gdy nań u sądu skarżą, a on uciecze [...]. Druga, kiedy rzecz kradzioną u kogo najdą i dochodzą jej, zaczym mu każą do urzędu stanąć, a sędzia kazałby, aby ono wrócił, czego by on uczynić nie chciał. Trzecia, kiedy kto rzeczy kradzionych abo wydartych u siebie szukać nie dopuści. Czwarta, gdyby kto komu złe słowa zadał abo mu krzywdę uczynił i skazano by, aby to nagrodził, czego by on uczynić nie chciał, tedy gdy potym ona sprawa *criminaliter* zaczęta będzie, ów winnym zostanie. Piąta, kiedy kto będąc oskarżony odpowiadać nie chce" (P. Szczerbic: Speculum, s. 241; zob. też Idem: Ius municipale, s. 157 (art. CXII, glosa)).

[54] P. Szczerbic: Speculum, s. 6.

[55] Ibdiem, s. 214–215, por. s. 220.

[56] „Bo już za tym bywa wierzono, że i o to, o co go winują, uczynił" (ibidem, s. 19).

[57] Ibidem, s. 156.

[58] „Ponieważ sam Pan Bóg obiecuje się srodze mścić krwie niewinnie wylanej. A tak sędzia i urząd każdy ma to na pilnym baczeniu mieć, żeby tym obyczajem sumnienia swego nie zawiódł, a za tak ciężkim grzechem pomsty Bożej na siebie i na inne nie przywiódł. Bo ponieważ w rzeczach lekcejszych, gdy o imienie abo o ine krzywdy idzie przed prawem prostym, a głupim i nieumiejętnym ludziom, którzy sprawy swojej powiedzieć nie umieją, bywa folgowano przewleczeniem terminu, opatrzeniem prokuratora i innymi obyczajmi, owszem, gdzie idzie o gardło, ma głupstwo, a prostota na wielkim baczeniu być, bo takowym i prawa samy folgują, które są uczynione nawięcej dla złych, chytrych, przewrotnych, a łściwych i zdradliwych ludzi, aby dobrych przewrotnością, a złością swą nie oszukiwali" (B. Groicki: *Postępek*, s. 120–121 (art. XVII)). Por. *Die Peinliche Gerichtsordnung*, s. 46–47 (art. 47).

[59] Por. J. Sondel: *Elementy prawa rzymskiego*, s. 382.

[60] Pisał np., że lepiej uwolnić dziewięciu winnych niż stracić jednego niewinnego (*Czarownica powołana*, s. 7, por. też s. 49–57).

[61] J. Czechowicz: *Praktyka*, s. 1.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

kreślał, „że probacyje w materyi kryminalnej powinny być *clarissime*, to jest [...] nad słońce południowe jaśniejsze". Gdy zaś są one „wątpliwe i niepewne", lepiej – jak pisał J. Lipski[62] – „winnego zostawić bez kary niż niewinnego potępić". J. Czechowicz rozmazywał jednak ową regułę, mówiąc o umniejszaniu kar „w wątpliwych rzeczach", a nie o całkowitym od nich odstępowaniu i o dopuszczaniu w niektórych przypadkach domnieman[63].

W praktyce, o dziwo, stosunkowo rzadko powoływano się na reguły odnoszące się do oceny dowodów. Posługiwano się raczej stwierdzeniami, że przedstawione dowody nie były wystarczające[64], że powód „fundamentu nie miał"[65], albo że „*ius teutonicum maideburgensis probationis in causa criminali debens esse plenas et sufficientes disponit*"[66].

Bardziej konkretne były uwagi, że domniemania nie zastępują dowodu i nie mogą prowadzić do skazania[67], że „*in causis criminalibus non praesumptiones sed probationes clarissima exigunt*"[68].

Podobne stwierdzenia, że „*in causis criminalibus praesertim ubi agitur de vita hominis pretioso Christi Domini sanguine redempti, probationes luce meridiana clariores requiruntur*", że „*ex praesumptionis neminem condemnari leges voluerunt*"[69], albo że „*satius enim est centum nocentes dimittere quam unum innocentem condemnare*"[70], pojawiały się w orzeczeniach sądu wyższego prawa magdeburskiego na zamku krakowskim[71].

Na tym tle do wyjątków należy chyba zaliczyć komentarz sądu bieckiego, który skazując oskarżonego na ścięcie podkreślił: „[...] *nulla est maior probatio, quam oris proprii confessio*"[72], a także stwierdzenie sądu z Dobczyc, który decydując o zastosowaniu tortur zaznaczył, że co do niektórych zarzucanych obwinionemu czynów „*apparebant certa noticia et semiplena probationes*"[73].

Jest zatem całkiem prawdopodobne, że sądy miejskie wydając orzeczenia kierowały się bardziej zdrowym rozsądkiem niż formalnymi regułami dowodowymi.

W praktyce różnie natomiast bywało ze stosowaniem zasady *in dubio pro reo*. Jej zaprzeczeniem były wyroki, w których mimo wątpliwości orzekano jednak

---

[62] Por.: „*Et quod fatius sit, eo casu dum videlicet dubiae et incertae sunt probationes, facinus nocentis relinqui impunitum quam innocentum damnare*" (*Practicarum observationis, cent I*, s. 57 (*observ. XXI*). A. Lipski pisał też o wymierzaniu w takim wypadku łagodniejszej kary: „*In dubio et enim molliendae sunt potius poenae quam exasperandae*" (ibidem, s. 57–58 (observ. XXI).

[63] J. Czechowicz: *Praktyka*, s. 10–11. Zasadę, że „lepiej jest winnego uwolnić niż niewinnego potępić" autor ów powtarza jeszcze raz, opisując przypadek wytrzymania przez oskarżonego trzykrotnych tortur (ibidem, s. 33).

[64] Na przykład w 1664 r. w Nowym Sączu, w toku procesu stwierdzono, że na razie oskarżony jest „*per testimonia non sufficienter probatus*" i odesłano go do aresztu, by oskarżyciel mógł „*documenta maiosa deducere*" (APKr. AD 116, s. 275). W 1692 r. w Krakowie uznano, że „*testis documenta non sunt ad actoris affectorem tam sufficienter*" (APKr. AMKr. 869, s. 81–82). W 1794 r. w tymże mieście podkreślono: „[...] donoszący jednak o pomówionej kradzieży oskarżonych nie przekonywa" (APKr. AMKr. 895, s. 101).

[65] APKr./W. AD 67 (Dobczyce), s. 106 (1735).

[66] Tak APKr./W. AD 6 (Biecz), s. 187 (1652).

[67] „*Praesumptiones vero etiam validas nunquam plenam probationem in materia criminali ad condemnandem reum*" (APKr./W. AD 6 (Biecz), s. 187 (1652)).

[68] APKr. AMKr. 895, s. 5 (1790).

[69] K. Bukowska: *Procesy o czary*, s. 164 (nr 5, 1643).

[70] Ibidem, s. 165 (nr 7, 1645).

[71] Zob. też ibidem, s. 162 (nr 3, 1638) oraz M. Pilaszek: *Procesy o czary*, s. 230.

[72] APKr./W. AD 6, s. 150 (1645).

[73] APKr./W. AD 67, s. 14 (1700)

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361

łagodniejsze środki karne, albo odkładano ostateczne rozstrzygnięcie do znalezienia nowych dowodów[74]. W pewnym stopniu kolidowały z nią również orzeczenia nakładające na obwinionego obowiązek złożenia przysięgi oczyszczającej[75]. Ewidentny przykład zastosowania owej reguły pochodzi dopiero z 1775 r. W Krakowie wyraźnie uznano wówczas, że „*in dubiis*" należy oskarżonego po prostu uniewinnić[76].

Domniemanie niewinności

Ze wspomnianą zasadą rozstrzygania wątpliwości na korzyść obwinionego łączy się również problem domniemania jego niewinności.

Powtarzane za glosą do *Zwierciadła saskiego* stwierdzenie, że „nie zarazem ten, na którego skarżą, stawa się winnym, ale tylko kto będzie pokonan staje się występnym"[77], dowodziłoby, że sama idea domniemania niewinności nie była obca dawnym miejskim prawnikom. Nie dotyczyła ona jednak osób, które na skutek popełnienia przestępstwa stały się bezecnymi; wobec nich zbędne było dowodzenie „wtorego uczynku", wystarczało dowieść ich bezecności[78]. W tym wypadku posługiwano się niewątpliwie domniemaniem winy.

W procedurze kryminalnej, dopuszczającej stosowanie tortur czy też chłosty mającej wymusić zeznania, trudno jednak doszukiwać się śladów zasady domniemania niewinności. Protokoły wskazują zresztą, że nie widziano niczego niewłaściwego w określaniu jeszcze nieskazanych oskarżonych mianem: złoczyńca, *sceleratus*, *sacrilegis*[79]. M. Pilaszek zwraca też uwagę na wynikające z takiego podejścia nieufne traktowanie oskarżonego i jego zeznań[80].

---

[74] Zob. rozdział XIII, fragment *Orzeczenia w sprawach wątpliwych*. Dodajmy, że w 1670 r. w Dobczycach sąd stwierdził, że Regina Pietrkówna, która rzuciła przywiązane do kija zajęcze nogi na dom sąsiada, nie uczyniła tego „złym umysłem [...] i ku szkodzie", a jedynie „o sobie złą suspicją wznieciła". Mimo to skazał ją na bardzo surową karę chłosty i wygnania z miasta (PAU i PAN Kr. 591, s. 40v.–41). Strach przed czarami okazał się w tym wypadku silniejszy niż oficjalnie demonstrowany w wyroku zdrowy rozsądek.

[75] Por. APKr. AMKr. 869, s. 81–82 (1692); APKr./W. AD 6 (Biecz), s. 187 (1652). Przede wszystkim jednak zob. rozdział X (*Przysięga dowodowa*).

[76] APKr. AMKr. 884, s. 40. S. Wróbel wspomina, że w Tarnowie zasadę tę odnotowano już w 1626 r. (*Zbrodnie straszliwe*, s. 17).

[77] P. Szczerbic: Speculum, s. 9, por. też s. 66–67.

[78] P. Szczerbic: Ius municipale, s. 90 (art. XXXII, glosa).

[79] Por. APKr. AD 116 (Nowy Sącz), s. 441 (1675 – „*idem sacrilegis dixit*"); APKr./W. AD 67 (Dobczyce), s. 80 (1714 – „słysząc tedy pomieniony *sceleratus* skargę przeciwko sobie"), 81 (1727 – „słysząc tedy ci złoczyńce skargę"). Zob. też rozdział III, fragment *Oskarżony*.

[80] *W poszukiwaniu prawdy*, s. 372, 380–381.

Plik zabezpieczony watermarkiem jawnym i niejawnym: 3684123A61643361